

## 「借家制度等に関する論点」に対する回答

著者名(日)	藤井 俊二
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	39
ページ	155-171
発行年	1998-02-17
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1188/00000800/">http://id.nii.ac.jp/1188/00000800/</a>

## 資料

## 「借家制度等に関する論点」に対する回答

藤井俊二

## 〔前注〕

この数年来主として経済学者の一部から、規制緩和の一環として、正当事由制度による存続保障のない「定期借家権」の導入が提唱されてきたが、その後、政府の行政改革委員会規制緩和小委員会は一九九五年に定期借家権の導入の検討を提言し、「政府の規制緩和推進計画」でも、いわゆる定期借家権ともいふべき制度の導入を含めて検討することが閣議決定された。これを受けて、平成七年六月に法務省民事局内に「借地借家制度等に関する研究会」が設置され、借地借家制度のあり方や良好な借地借家の供給促進方策について検討を進めてきていた。本年六月一三日に本研究会は「借家制度等に関する論点」を公表して、広く各界の意見を聴することとしたのである。

本稿は、この意見照会に対する私の回答である。この回答は、本年九月二二日にファックスによって、法務省民事局参事官室宛送付された。

本稿では、まず、「借家制度等に関する論点」を先に掲げ、その後に私の意見を掲載することにする。

〈参考資料〉

借家制度等に関する論点

第1 はじめに

現行の借家制度においては、当事者間の利益の調整を図り、借家関係の安定を確保するため、借家契約を終了させるには原則として正当事由を必要としている。この正当事由制度は、昭和一六年に導入されたものであるが、その後国民生活に定着し、平成三年の借地・借家制度の見直しの際にも基本的に維持されて現在に至っている。

このような正当事由制度を基本とする現行の借家制度のあり方に対して、近時、借家の供給をする観点から、借家契約をより自由にすべきであるとの主張がされるようになってきている。この主張は、主として経済学的な観点から、正当事由制度を経済的な規制ととらえ、借家の供給を促進するには、正当事由がなくても約定の期限が到来すれば返還されるようにすべきであるとするものである。

この「借家制度に関する論点」は、国民生活に深くかわる借家制度等をめぐる以上のような状況を踏まえ、借家制度のあり方等について国民各層からの意見を求めるようにするものである。

## 第2 借家制度に関する論点

(注) 1から3までは、新たな借家関係についてのみに適用されることを一応の前提とする。

### 1 正当事由制度について

借家契約について、正当事由制度による存続保護を廃止すべきであるとの考えがあるが、どうか。

### 2 一般定期借家について

#### (1) 一般定期借家

正当事由制度による存続保護のある現行法上の借家契約に加え、期間満了により正当事由がなくて借家関係が消滅する類型の借家契約をも許容すべきであるとの考え方があがるが、どうか。

#### (2) 内容及び適用範囲

① (1)の借家契約については、その内容や適用範囲を限定するのであれば、許容するとの考え方があがるが、どうか。例えば、

A 次のように存続期間の下限を限定することはどうか。

- a 一五年以上の期間とする。
- b 一〇年以上とする。
- c 七年とする。
- d 五年とする。
- e 二年とする。

(注) 存続期間を相当程度長期にする場合には、賃借人が借家関係から離脱するための方策について検討する必要がある。

B 次のような一定の建物を目的とする賃貸借に限定することはどうか。

- a 居住用の建物で、一定の床面積以上のもの
- b 非居住用の建物

C 特定の地域についてのみ適用するものとすることはどうか。

② その他内容や適用範囲を限定することが考えられるか。考えられるとすれば、どのようなものか。

### 3 特別の借家について

一定の要件をみたす借家制度については、借地借家法の法定更新に関する規定等の適用を除外するものとするの考え方があるが、どうか。例えば、次のような考え方はどうか。

## (1) 賃貸人の不在が予定されている場合の借家

転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により、建物を一定期間自己の生活の本拠として使用しないが、その後はその本拠として使用することとなる場合については、借家契約において、その本拠として使用することとなる時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 1 借地借家法第三八条の要件を緩和して適用範囲を拡大するものであり、契約締結時には自己の生活の本拠として使用しない期間が確定していない場合であっても、実際に自己の本拠として使用することとなる時期に借家関係が終了することになる。

2 建物を一定期間自己の生活の本拠として使用しないが、その後は一定の範囲の親族の本拠として使用することとなる場合にもこの制度を認めるかどうかという問題がある。

## (2) 建物の取壊しが予定されている場合の借家

建物を取り壊す予定がある場合については、借家契約において、取壊しを前提として確定した期間を定め、期間満了時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 1 借地借家法第三九条の制度とは別に、法令又は契約により取り壊すべき場合以外の場合についても適用の対象とするともに、一定の期間を確定して建物の賃貸借の期間とすることを必要とするものである。

2 予定されていた時期に取壊しがされない場合における制裁等賃貸人によるこの契約の濫用を防止するための対応策について検討する必要がある。

## (3) 賃借人が死亡した場合に終了する借家

借家契約において、賃借人が死亡した時に賃貸借が終了する旨を定めることができるものとする。

(注) 賃貸借の終了時に同居する配偶者が使用を継続する場合における同居の配偶者の居住の確保の方策について検討する必要がある。

#### (4) 非居住用の建物の借家

非居住用の借家については、正当事由がなくても、賃貸借の更新の拒絶又は解約の申入れをすることができるものとする。

(注) 賃貸借が終了したときは、賃借人は、賃貸人に対し、明渡しの補償金を請求することができるものとするかどうかについて検討する必要がある。

### 4 賃料改定について

賃料増減請求事件における相当賃料額の算定について、何らかの法律上の措置を講ずることが必要か。必要であるとすれば、どのような措置を講ずるべきか。

### 5 その他

その他借家関係に関し法律上講ずるべき措置として、どのようなものがあるか。借家関係についてはどうか。

## 「借家制度等に関する論点」について

### I はじめに

今回の「借家制度等に関する論点」についての意見照会は、借家供給促進のために、現行の正当事由制度を基本とする借家制度を改めるべきかを問うものである。しかし、この論点は、「第一 はじめに」で触れられているように、「主として経済学的視点から、正当事由制度を経済的な規制ととらえて」出されてきたものである。

このような制度が、借家市場において切実に要求されているものであるかについては、実務に精通している者からは、疑義を提示する意見が強い（例えば、澤野順彦「『定期借家権』構想の問題点」（NBL五八五号一三頁）、あるいは一九九七年七月二八日の都市住宅学会定期借家権フォーラムにおける一不動産業者の発言（都市住宅学一九号二〇三頁では、この発言が大幅に改竄されている）。ドイツでも、住居賃貸借について契約の自由をより広く認めるべきだとするHonsellも存続保障と賃料規制を行うドイツの「現行住居賃貸借法が住宅建設に否定的影響を与えていることを証明することはできない」と述べている（Honsell : Privatautonomie und Wohnungsmiete, AcP 186 S. 130.）。

また、既に、平成三年の借地借家法改正によって、借家権の新たな形態として期限付建物賃貸借の制度（借地借



家法三八条・三九条）が導入されている。この制度による借家供給の成果の評価についてもなお時間を要するであろう状態において、さらに新しい借家権の類型を設ける必然性があるのかについては、大きな疑問がある。すなわち、既に定期借家権の一つの類型が借地借家法に導入されているのであり、それによる借家供給の成果をみてからでも改正は遅くないように思われる。

## II 借家制度等に関する論点について

以下では、「第二 借家制度等に関する論点」について意見を述べる。

### 1 正当事由制度について

借家契約について、正当事由制度による存続保障制度は廃止すべきではない。

正当事由制度は、昭和一六年の借地法・借家法改正によって導入された制度であり、戦時立法であったが、戦後は賃貸人・賃借人相互の利益を比較して正当事由の存否を判断するという「利益比較の原則」が判例法上確立されてことによって、借家権の存続保障、言い換えると借家人保護の役割を果たしてきたことは疑いはない。しかし、近時のオフィスビルの借家事情を考慮すると、継続的契約関係たる建物の賃貸借契約では、賃借人のみならず、賃貸人の側にも契約の継続に対する期待がある（例えば、フリーレント等は、これを表現するものであろう）。従つ

て、借家権の存続保障は、社会的弱者である借家人保護の制度である一面は否定できないが、借家関係の終了をめぐる利害調整のための種々の信義誠実の原則の現れともいえるのである（ドイツではこのように解されている、例えば J. P. Meincke : Hat das Wohnraummietrecht eine Zukunft ?, 1996, S. 10ff.）。すなわち、賃貸人の一方的な解約告知によって賃貸借関係が解消されるのは、他方当事者の費用によって一方当事者の一面的な利益の実現につながるおそれが多い。特に、事業用賃貸借の場合には、賃借人が投下資本を回収することができなくなるおそれがあり、賃貸人は、賃借人の投下した資本から一方的に利益を獲得することができるとあり得る。居住用賃貸借の場合には、悪質家主がいなくなったわけではないから、家賃の値上げと連動する可能性が極めて高い。とりわけ、わが国には賃料規制が存在しないのであるから、なおさらである。定期借家権の論者は、新規の賃貸借時のことだけを論じ再契約をした場合について極めて楽観的であるが、疑問である。ドイツでは、革新政権から保守政権に代わった一九八二年に賃貸住宅建設促進のために厳格な要件の下で定期に終了する定期賃貸借 *Zeitmiete* を導入した。他方、住居は生活の核 *Kern des Lebens* であって、特別な社会的財であるとして、賃貸人からの解約告知には正当な利益を要するとし、賃料増額を目的とする解約告知は禁止するとして、基本的には、借家権の存続を保障し、賃料の規制を行っている（詳しくは、藤井俊二『現代借家法制の新たな展開』（成文堂、一九九七年）三一頁以下参照）。すなわち、借家権の存続保障は、借家の需給バランスの如何にかかわらず、維持されるべきもののなのである。

借家関係の存続の保障を否定することは、居住者の定住を保障しないことに繋がり、それは居住者が居住している場所において形成した郷里 *Heimat* の関係を破壊することになる。居住している場所を郷里と認識すること、

すなわち郷里觀念 Heimgedanke を尊重すべきである。これは、居住者が形成してきた居住環境 Wohnumwelt の維持にとつても重要なことである。そのような居住環境を失う賃借人の不利益も考慮されなければならない。結局、借家人の定住の保障、郷里觀念の保障、住環境の維持は、個人的な利益の調整を越えた公益に関するものと觀念されるべきである。この意味で、借地借家法は公共の福祉のために契約の自由を制限しているのであって、憲法には違反しないのである。

借地借家法の根本思想が、「所有から利用へ」があることは疑いのないところである。不動産は、利用するから価値が生じるのであって、単に所有しているだけでは価値が発生しないはずの物だからである。ところが、定期借家権ではむしろ借家権者の利用を排除して建物所有者が所有することによって利益を得ようとするものであるから、それは、結局「利用から所有へ」ともいうべきものになる。

また、借家の需要者側からすれば、居住の安定が借家から得られないとすれば、ますます「持ち家」に対する志向が強くなるであろう。すなわち、定期借家を供給しても需要がないおそれがある。換言すると、定期借家は、新たな「持ち家政策」となるといふ皮肉な結果になりはしないであろうか。

なお、現行の法制度が正当事由判断において立退料を考慮することができるとしている点は、借家権の財産権化を強化する傾向があり、問題であると考ええる。

## 2 一般的定期借家権について

### 「(1)の一般的定期借家権」について

借家の類型を限定しないで正当事由制度の適用を排除する一般的定期借家権を認めることはできない。これを認めることは、結局、現行の借家制度の否定に通じるのでとうてい認められない。

しかし、ある一定の類型に限って、定期借家権を認める、すなわち借家権のオプションを増やすという意味であるならば、以下に述べるようなかたちで定期借家権を導入する余地はある。

「(2)の内容及び適用範囲」について

先に述べたように、この質問項目は、定期借家権のある類型に限定するための枠組の構成に関する質問として提示されたものと理解して、回答する。

① Aについて

一般的な存続期間の限定は、住居の賃貸借には不適当であるから、行うべきではない。

存続期間の限定は、居住用建物については、居住に必要な期間は借家人にとって計算不可能なものであり、また長期の存続期間を定めた場合に、その期間満了前に借家人が引越しをしようとするときは、どのように法的に処理すべきであるのか。例えば、残存期間分の家賃を支払わなければならない、あるいは、後継の借家人を捜す義務を負わせるなど。このようなことは、居住用借家については相応しくないと考える。

事業用の借家については、期間五年以上の定期借家権を提案する。

事業用借家については、その事業の採算性を考慮して、必要なる存続期間を計算することが可能であると考えられるから、事業用については、適当なる存続期間の下限を定めることも可能かと思慮する。ただし、事業用に限定するにしても①Cについて述べるような困難がある。期間の下限については、大正一〇年の借地法制定において借地権の存続期間を定めたときにいわれてように「相当の目分量」というほかに根拠はないが、五年程度とする。そして、借家人に建物の内装・造作の取り付けなどについて自由を与え、更に賃借権に譲渡性を賦与する。すなわち、期間の途中で借家人が賃貸借関係から離脱したいという場合は、賃借権を譲渡・転貸することができるようにする。ただし、「I はじめに」で述べたように、賃貸人の側にも五年間借家関係が継続するという期待があるから、譲渡・転貸ができない場合には、借家人は離脱できないものとする。これは、借家人の経営上の計算の誤りであるから、借家人が自己責任を負うべきであろう。しかし、その間空き家にしておくのは、住宅経済上不合理であるから、借家人には建物の内装・造作についての自由を賦与して、営業の譲渡、それに伴う借家権の譲渡・転貸が実際に可能な状態にすることが望ましいと思慮する。

①Bについて

a 居住用建物について面積の下限を設けることは、困難である。従って、床面積で下限を設けることには反対

する。

居住用建物の面積は、それが存在する地域によつて著しく異なるからである。定期借家権の構想は、そもそも借家の床面積と持ち家の床面積に格差があることから出てきたのであるから、持ち家とは別個に定期借家について床面積を限定するのはどうかであろうか。

b 非居住用建物賃貸借について、定期借家権を設けることについては、①Aについて述べたように、積極的に考えたい。

ただし、平成三年の改正のときに議論されたように、生業用の借家をどうするかという問題がある。基本的には、生業用借家には、定期借家権は適用できないと規定すべきであるが、生業用とそれ以外の事業用借家との境界付けが非常に困難である。生業用と住居・業務併用建物とは必ずしも一致しないが、併用建物については、定期借家権を適用しないとするのも一案である。

事業用建物の定期借家権については、上に述べたように長期の存続期間を保障するとともに、借家人に資本投下の自由を保障するべきである（定期借地権付の分譲集合住宅におけるスケルトン方式のようなものを想起すべきである）。

事業用定期借家権には、譲渡性を賦与すべきである。譲渡性賦与の方法としては、借地権の場合に倣って、非訟事件手続による賃貸人の承諾に代わる許可の裁判の制度が考えられる（これは、既に昭和三五年の「借地借家法改

正要綱」において検討されているが、昭和四一年の改正では、採用されなかった。しかし、現在でも再考の余地があると考える）。

### ①Cについて

確かに、大都市の中心部においては、ワンルームマンション系の賃貸住宅の供給が多く、家族向け賃貸住宅の供給は少なく、また既存の住宅で賃貸に供されていない家族向け住宅も存するが、しかし適用すべき範囲をこれらの地域に限定するのは法技術的に困難ではないだろうか。

## 3 特別の借家について

### (1) 賃貸人の不在が予定されている場合の借家

賃貸人が「その本拠として使用することとなる時に賃貸借が終了する旨を定めることができる」とする点については、賛成できない。すなわち、これを認めると賃貸人の一方的意思表示によって賃貸借関係が終了する不確定期限付賃貸借関係が成立することになるが、賃借人の地位が著しく不安定になるので認めがたい。現行の確定期限付賃貸借関係のほうが、賃借人に計算可能性を与えている点で優れており、また賃貸人も契約した期間は明け渡しを求めないというのが契約自由の原則、自己責任の原則に適用のではないか。むしろ、賃貸人が確定期限が到来しても自己の生活の本拠として使用しない場合について、現行法の規定では更新の可能性が排除されているが、更新が可能であるとすべきであろう。そして、更新後は、「実際に自己の生活の本拠となる時に」賃貸人は解約告知をす

ることができ、告知期間六ヶ月が経過後に賃貸借関係が終了するとするのはどうか。

(注2) について……(注1) については賛成できないが、「一定の範囲の親族の本拠として使用することとなる場合」については、《賃貸人と同居する一定の親族(例えば、直系尊属、子または孫)》に限定して認めてはどうか。良好な家族向き賃貸住宅の供給の趣旨に反せず、有用と思慮する。

## (2) 建物取壊しが予定されている場合の借家

(注1) について……現行法三九条の解釈では、契約による建物取壊し予定には、建物所有者と建設業者との契約は入らないと解される可能性がある。しかし、このような場合にも三九条は適用されるべきであると解する。現行法ではこの点が不明瞭である。その趣旨を明らかにするには、取壊しの予定がある場合には、確定期限付の賃貸借が成立することと賛成するが、次のような限定をつけるべきである。つまり、建物の取り壊した後に新たに建物の建築が予定されている場合とすべきである。建物の取壊し予定があるだけで、後の利用計画がない場合には、特別の借家を認める必要がない。「所有から利用へ」を趣旨に基づくものである。なお、現行三九条では、不確定期限付賃貸借とされているが、賃借人のための計算可能性を考慮すると、確定期限付の賃貸借のほうがベターではないかと思慮する。

(注2) について……この契約の濫用防止策を講ずる必要性は、当然あると考える。取壊した後、建築計画があることも濫用防止策であるが、さらに取壊し予定時の三ヶ月前に、取壊しが予定通り行われることを書面で賃貸人は賃借人に通知すべきであり、この通知がなかった場合には、賃借人は、更新請求をすることができ、また期間満了



後も使用を継続するときは、法定更新されるものとして、賃貸人は正当事由がない限り、更新を拒絶できない。更新後は、期間の定めのない存続の保障のある賃貸借となる、とすべきである。

(3) 賃借人が死亡した場合に終了する借家について

住居の借家の場合に限って、賃借人本人が死亡したときに、同居者がいる場合が問題となるであろうが、同居の配偶者または事実上夫婦と同様の関係にあった同居者が使用の継続を申し出た場合には、その者が借家関係を承継し、この者の死亡によって借家関係が終了するものとすべきである。

なお、住居の借家関係の承継に関しては、他の財産の承継とは別にして、一般的に相続法理を適用しないとすべきではないだろうか。すなわち、同居の親族または内縁の配偶者、事実上の養親子などが借家関係を承継するとする。

事業用の借家権は、財産権として民法の相続法理に服すべきである。

(4) 非居住用建物の借家については、既に「2(1)①AおよびBb」で述べたように、事業用定期借家権を導入するについては積極的に考える。

4 賃料改定について

賃料増減額請求事件における相当賃料額の算定について、特に法律上の措置を講じる必要はない。昭和六三年に

地代家賃統制令が廃止されて以来、わが国には賃料規制は存在せず、いわゆる新規賃料と継続賃料の区別は、今日では市場における慣行として存在するものに依拠しているのである。継続賃料も市場のなかで形成されたものであり、それをあえて新規賃料に合わせるような法的措置を講じることは、むしろ市場の自由に任せようとする定期借家権論とは矛盾するであろう。

事業用の借家については、賃料の増減額について三二条の適用をはずし、契約の自由に任せることを提案したい。近年のサブリースをめぐる賃料の減額請求訴訟は、むしろ三二条の減額請求権の濫用の印象がある。事業用借家については、賃料特約について、契約を遵守し、自己責任を全うすべきであると考えからである。

なお、住居及び事業用の両者の賃料紛争の簡易・迅速な解決のためには、ドイツにおける標準賃料表 *Miet-spiegel* のようなものを賃料鑑定のために導入することを提案したい。

## 5 その他

いわゆるサブリースについて、現在成案をもっているわけではないが、通常の転貸とは異なるビジネスとしての転貸として特別の法的規制が必要であろう。賃貸人と賃借人（サブリースを行う業者）の間は事業用賃貸借であり、賃借人と転借人の間は住居の賃貸借となるので、その関係の整理が困難であろうが、早急に立法的手当を行うべきであると考ええる。